

*Mgr Izabela Gębala*  
*Uniwersytet Wrocławski*

## **Umowa, której przedmiotem jest przekazywanie zysku (art. 7 kodeksu spółek handlowych), a zasada swobody umów**

Konkurencyjność – jeden z filarów rozwoju współczesnej gospodarki determinuje potrzebę tworzenia zgrupowań interesów podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Takie zgrupowanie przedsiębiorców służy bowiem między innymi zapewnieniu większego rynku zbytu, poprawy jakości świadczonych usług, osiągnięcia możliwie najniższych kosztów wytwarzania lub minimalizowania kosztów transakcyjnych, stworzenia warunków do skutecznej kontroli i elastyczności w zarządzaniu czy też wykorzystania przywilejów podatkowych<sup>1</sup>.

Zgrupowanie spółek jako forma koncentracji gospodarczej unormowana jest w kodeksie spółek handlowych<sup>2</sup>. Przepisy ustawy nie posługują się jednak osobną nazwą (ustawodawca nie skorzystał ze wskazywanych w literaturze pojęć koncernu i holdingu<sup>3</sup>), wskazują natomiast jako ich

---

<sup>1</sup> J. T o b o r e k - M a z u r, *Holding w aspekcie prawnym, bilansowym i podatkowym*, Kraków 2005, s. 66-67.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r., Dz.U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037 ze zm. (dalej: k.s.h.).

<sup>3</sup> Co do terminologii pojęć koncern i holding, to w doktrynie występują rozbieżne stanowiska tym zakresie: S. W ł o d y k a, *Strategiczne umowy. Pojęcie holdingu w prawie polskim*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci prof. L. Steckiego*, Toruń 1997, s. 400 i nast.; A. S z u m a ń s k i, *Regulacja. prawna holdingu w polskim i europejskim prawie spółek (zagadnienia pojęciowe)*, PPH 1996, nr 8, s. 1 i nast.; D. F u c h s, *Tworzenie i funkcjonowanie akcyjnych grup kapitałowych*, PUG 1996, nr 11, s. 2 i nast.; J. J a c y s z y n, *Spółka spółek*, Rejent 1993, nr 6, s. 27 i nast.; A. K a r o ł a k, *Instytucja holdingu*, PUG

podstawę wydzielenie relacji „podmiot dominujący – podmiot zależny”<sup>74</sup> lub „stosunek dominacji”<sup>75</sup>. Występujący zaś w literaturze przedmiotu termin zgrupowanie przedsiębiorców (spółek) został ukuty przez doktrynę<sup>6</sup>.

Ustawodawca w art. 7 § 1 k.s.h. przewidział możliwość zawarcia przez podmioty pozostające ze sobą w relacji „dominacja – zależność” dwa typy kontraktów, tj. umowę, której przedmiotem jest zarządzanie spółką zależną, oraz umowę, której przedmiotem jest przekazywanie zysku przez taką spółkę. Niemniej jednak zagadnienie powiązań gospodarczych zostało uregulowane szczątkowo<sup>7</sup>, co znalazło swoje odzwierciedlenie w niedookreśleniu w przepisach kodeksu elementów przedmiotowo istot-

---

2001, nr 2; A. Opalski, *Koncern w niemieckim prawie spółek*, PPH 1998, nr 2, s. 17 i nast.; tenże, *Koncern w polskim prawie spółek – porównanie z prawem niemieckim*, PPH 1998, nr 7, s. 20 i nast.; S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Zgrupowanie spółek*, KPP 1993, nr 3, s. 223 i nast.; L. Stecki,  *Holding*, Toruń 1999; A. Susz-Kramarska, *Koncern jako źródło zagrożenia egzystencji spółki zależnej*, PUG 1997, nr 1, s. 7 i nast.; A. Szumański, *Zależność spółki kapitalowej prawa polskiego od podmiotu zagranicznego*, Monitor Prawniczy 1996, nr 6, s. 197 i nast.; S. Włodzka, *Strategiczne umowy...*, s. 491 i nast., [za:] T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz, *Komentarz do kodeksu spółek handlowych. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, red. T. Siemiątkowski, Warszawa 2001, a ponadto T. Leipert, *Istota koncernu a art. 4 § 1 pkt f k.s.h.*, PPH 2006, nr 2, s. 52-53; T. Saranowicz, *Regulacja prawna holdingu w k.s.h.*, Radca Prawny 2003, nr 6, s. 78 i nast.; M. Wojtyczek, *Dopuszczalność zawierania tzw. umów holdingowych w świetle przepisów kodeksu spółek handlowych*, Prawo Spółek 2002, nr 5, s. 27 i nast.; P. Wąż, *Systematyka i istota różnych postaci koncernu*, Rejent 2007, nr 7-8, s. 190 i nast.

<sup>4</sup> Zob. art. 4 § 1 pkt 4 k.s.h.

<sup>5</sup> Zwłaszcza art. 6 § 1 k.s.h.

<sup>6</sup> Za S. Włodzka, *Prawo koncernowe*, Kraków 2003, s. 35; S. Sołtysiński, *Zgrupowania spółek. Zarys problematyki prawnej*, KPP 1993, z. 3, s. 223 i nast.; S. Sołtysiński, *Prawo handlowe. Spółki handlowe. Umowy gospodarcze*, red. A. Koch, J. Napierała, Kraków 2002, s. 15 i nast.; A. Szumański, *Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w kodeksie spółek handlowych*, Państwo i Prawo 2001, nr 3, s. 20 i nast.

<sup>7</sup> A. Szumański, *Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w kodeksie spółek handlowych*, Państwo i Prawo 2001, nr 3, s. 23; R. Szczesny, *Konieczność zatwierdzenia umowy holdingowej przez akcjonariuszy spółek handlowych*, PPH 2005, nr 5 s. 54; A. Karolak, *Prawne mechanizmy ochrony spółki córki oraz jej wierzycieli w strukturze holdingowej*, Prawo Spółek 2001, nr 5, s. 3; M. Poźniak-Niedzielska, *Funkcjonowanie spółki dominującej w świetle przepisów k.s.h.*, PPH 2002, nr 10, s. 6.

nych owej umowy, pozostawiając tę kwestię potencjalnym stronom zgodnie z zasadą swobody umów, która uregulowana jest w art. 353<sup>1</sup> k.c.<sup>8</sup>

Dla porównania warto odwołać się w tym miejscu do rozwiązań niemieckich, gdzie problemy prawa koncernowego, w tym regulacje dotyczące tzw. umów koncernowych, zostały szczegółowo unormowane<sup>9</sup>. Niemiecka ustawa o spółce akcyjnej (niem. *Aktiengesetz*) z dnia 6 września 1965 r.<sup>10</sup> stanowi podstawowe źródło w tej materii<sup>11</sup>. Akt ten reguluje kwestie zarówno holdingów umownych, jak i holdingów faktycznych<sup>12</sup>. W ustawie znajdują się zatem przepisy zawierające definicje podmiotów powiązanych (§ 15 AktG), przedsiębiorstw znajdujących się w posiadaniu większościowym i przedsiębiorstw mających udział większościowy (§ 16 AktG), przedsiębiorstw zależnych i panujących (§ 17 AktG), koncernu i przedsiębiorstw koncernu (§ 18 AktG), przedsiębiorstw posiadających wzajemne udziały (§ 19 AktG)<sup>13</sup>. Jednocześnie ustawa zawiera katalog tzw. umów koncernowych zwanych umowami o prowadzenie przedsiębiorstwa, do których zalicza się: umowy w sprawie utworzenia koncernu poziomego oraz umowy w sprawie utworzenia koncernu pionowego, do których zalicza się umowy o decydującym kierownictwie, umowę o odprowadzanie zysków. W ramach ostatniego z wymienionych kontraktów wyróżnia się: umowę o odprowadzanie całego zysku, umowę o częściowe odprowadzanie zysku oraz umowę o wspólnotę zysku. Umowy o decydującym kierownictwie, jak i umowa o odprowadzanie zysku zostały na gruncie omawianej ustawy stypizowane, a co za tym idzie, ustawodawca niemiecki określił elementy przedmiotowo

---

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.

<sup>9</sup> Jak wskazuje P. Wąż, niemiecka ustawa o spółce akcyjnej stanowi swoisty ewenement legislacyjny w skali światowej, gdyż w żadnym ze współcześnie obowiązujących porządków prawnych nie ma równie szczegółowych rozwiązań tej problematyki. P. Wąż, *Czy potrzebne nam prawo koncernowe? Niemiecka praktyka a polska rzeczywistość*, Rejent 2007, nr 9, s. 159.

<sup>10</sup> Powoływana dalej jako AktG.

<sup>11</sup> Ustawa ta, jak podkreśla P. Wąż, ma w drodze analogii wypracowanej przez niemiecką doktrynę i orzecznictwo zastosowanie względem spółek z ograniczoną odpowiedzialnością – P. Wąż, *Czy potrzebne nam prawo koncernowe?...*, s. 159.

<sup>12</sup> R. Kwaśnicki, D. Nilsson, *Legalne działanie na szkodę spółki zależnej*, PPH 2007, nr 12, s. 26.

<sup>13</sup> P. Wąż, *Czy potrzebne nam prawo koncernowe?...*, s. 161.

istotne każdej z nich<sup>14</sup>. Zgodnie więc z treścią § 291 ust. 1 AktG, umową o odprowadzanie zysku jest umowa, przez którą spółka akcyjna lub komandytowo-akcyjna zobowiązuje się odprowadzać cały swój zysk do innego przedsiębiorstwa. Z kolei umową o odprowadzanie całego zysku jest kontrakt, na podstawie którego spółka akcyjna lub komandytowo-akcyjna podejmuje się prowadzenia jej przedsiębiorstwa na rachunek innego przedsiębiorstwa (zob. § 291 ust. 1 AktG)<sup>15</sup>.

Mając zaś na uwadze rozwiązanie przyjęte w prawie polskim, należy uznać, że tzw. umowy koncernowe są umowami cywilnoprawnymi. Wynika to z treści art. 2 k.s.h., który stanowi, że w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie stosuje się przepisy kodeksu cywilnego ze wskazaniem, iż jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej, to przepisy kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio. Przepis ten stanowi wyraz koncepcji jedności prawa cywilnego<sup>16</sup> i jest skorelowany z art. 1 k.c., który określa zakres zastosowania tej ustawy do wszelkich stosunków cywilnoprawnych, a więc nie tylko zawieranych w obrocie powszechnym, ale także w obrocie profesjonalnym (między przedsiębiorcami). Z powyższego wynika zatem, że do tzw. umów koncernowych mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego, w tym powołany wyżej przepis art. 353<sup>1</sup> k.c.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że ustawodawca, opierając się na zasadzie swobody kontraktowania wynikającej z art. 353<sup>1</sup> k.c., nie przesądził o wykreowaniu nowych typów umów, nakazując jedynie obowiązek zgłaszania do rejestru spółki zależnej wyciągu z nich w zakresie odpowiedzialności spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej oraz odpowiedzialności spółki dominującej w stosunku do wierzycieli spółki zależnej<sup>17</sup>. W przepisie tym mowa jest bowiem o umowach prze-

---

<sup>14</sup> S. Włodzka, *Prawo koncernowe...*, s. 83, [za:] P. Wąż, *Czy potrzebne nam prawo koncernowe?...*, s. 161.

<sup>15</sup> J. Warchoń, *Umowy koncernowe*, Kraków 2001, s. 70.

<sup>16</sup> J. Okolski, W. Opalski, *Znaczenie prawa handlowego w świetle koncepcji jedności prawa cywilnego*, PPH 1992, nr 1, s. 1, a także S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Założenia reformy prawa spółek handlowych*, Prawo Spółek 1997, nr 6, s. 2-3.

<sup>17</sup> T. Siemiątkowski, R. Potrzeńcz, *Komentarz do kodeksu ...*, [za:] M. Późniak-Niedzielska, *Funkcjonowanie spółki dominującej w świetle przepisów k.s.h.*,

widujących zarządzanie spółką zależną oraz przewidujących przekazywanie zysku przez spółkę zależną, nie zaś o kontraktach o zarządzanie spółką zależną lub o przekazywanie zysku przez taką spółkę<sup>18</sup>. Oznacza to więc, że oceny prawnej tych umów należy dokonywać przez pryzmat przepisów kodeksu cywilnego traktujących o zobowiązaniach<sup>19</sup>, a niestypizowanie tych umów w kodeksie cywilnym przemawia za włączeniem ich do grupy tzw. umów nienazwanych.

Takie rozwiązanie implikuje przyjęcie, że kluczowe znaczenie w tej materii ma powoływany wcześniej art. 353<sup>1</sup> k.c., a w szczególności wyrażona w tym przepisie zasada swobody umów stanowiąca instrumentarium do tworzenia, znoszenia i kształtowania treści zobowiązania<sup>20</sup>. Swoboda umów jest także podstawową zasadą prawa kontraktów w obrocie gospodarczym<sup>21</sup>, dotyczy więc kształtowania treści zarówno nazwanych, jak i nienazwanych<sup>22</sup>. W literaturze przedmiotu wskazuje się bowiem, że większość przepisów regulujących treść stosunków zobowiązaniowych ma charakter względnie wiążący (dyspozytywny), ewentualnie jednostronnie wiążący (semiimperatywny)<sup>23</sup>, co odnosi się do dy-

PPH 2002, nr 10, s. 6. Podobnie A. K a r o l a k, *Prawne mechanizmy ochrony spółki córki oraz jej wierzycieli w strukturze holdingowej*, Prawo Spółek 2001, nr 5, s. 11; A. S z u m a ń s k i, *Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w kodeksie spółek handlowych*, Państwo i Prawo 2001, nr 3, s. 29.

<sup>18</sup> M. W o j t y c z e k, *Dopuszczalność zawierania tzw. umów holdingowych w świetle przepisów kodeksu spółek handlowych*, Prawo Spółek 2002, nr 5, s. 30.

<sup>19</sup> A. S z u m a ń s k i, *Ograniczona regulacja prawa holdingowego (prawa grup spółek) w kodeksie spółek handlowych*, Państwo i Prawo 2001, nr 3, s. 28.

<sup>20</sup> P. M a c h n i k o w s k i, *Swoboda umów według art. 353<sup>1</sup> k.c. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, s. 138.

<sup>21</sup> J. R a j s k i, *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 2002, s. 58. Podobnie A. O l e j n i c z a k, [w:] *Umowy w obrocie gospodarczym*, red. A. Koch, J. Napierała, Kraków 2006, s. 21 i nast., a także M. S a f j a n, *Zasada swobody umów (Uwagi wstępne na tle wykładni art. 353<sup>1</sup> k.c.)*, Państwo i Prawo 1993, nr 4, s. 13; A. J e d l i ń s k i, J. M ę d r z e c k a, *Zasada swobody umów a ważność czynności prawnej*, Rejent 2003, nr 5, s. 85.

<sup>22</sup> M. S a f j a n, *Zasada...*, s. 14; M. S a f j a n, *Umowy związane z obrotem gospodarczym jako najważniejsza kategoria czynności handlowych*, PPH 1998, nr 2, s. 6; J. R a j s k i, *Prawo o kontraktach...*, s. 57; P. M a c h n i k o w s k i, *Swoboda umów...*, s. 13, gdzie autor wskazuje, że dopuszczalność zawierania umów nienazwanych jest najczęściej podkreślanym skutkiem istnienia swobody umów.

<sup>23</sup> M. P i o t r o w s k i, *Normy prawa imperatywne i dyspozytywne*, Warszawa-Poznań 1990, s. 24, [za:] P. M a c h n i k o w s k i, *Swoboda umów...*, s. 14.

rektywy interpretacyjnej, zgodnie z którą większość norm prawa zobowiązań dotyczących umownych stosunków zobowiązaniowych ma charakter dyspozytywny i służy jedynie uzupełnieniu treści stosunku prawnego o takie elementy, które zostały pominięte przez strony w treści czynności prawnej<sup>24</sup>. Zasada swobody kontraktowania rozciąga się bowiem na wszystkie „etapy” trwania danego stosunku zobowiązaniowego, począwszy od decydowania o zawarciu kontraktu aż po decydowanie o jego rozwiązaniu<sup>25</sup>.

Zasada ta znajduje odzwierciedlenie w postanowieniach takiej umowy koncernowej. Strony bowiem mogą dowolnie kształtować jej treść. Ograniczeniem wynikającym z art. 7 k.s.h. jest konieczność rozstrzygnięcia przez strony o odpowiedzialności kontraktowej spółki dominującej za szkody mogące wystąpić z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy oraz o odpowiedzialności spółki dominującej za zobowiązania spółki zależnej. Nie oznacza to jednak, że wspomniane klauzule regulujące skutki prawne przejęcia zarządzania lub przekazywania zysku stanowią *essentialia negotii* tych umów, gdyż przemawia za tym treść § 2 przepisu art. 7 k.s.h., normującego obowiązek ujawnienia w rejestrze okoliczności, że umowa koncernowa w ogóle nie reguluje lub wyłącza odpowiedzialność spółki dominującej za szkodę wyrządzoną spółce zależnej czy względem wierzycieli spółki zależnej. W doktrynie wskazuje się, że gdyby przyjąć odmienne stanowisko, to przepis ten w zakresie jego zastosowania byłby bezprzedmiotowy<sup>26</sup>. Należy zgodzić się z poglądem, iż *ratio legis* tak sformułowanego przepisu art. 7 k.s.h. stanowi jedynie stworzenie pewnych mechanizmów kontrolnych umów koncer-

---

<sup>24</sup> C. Żuławska, *Wokół zasady wolności umów (art. 3531 k.c. i wykładni zwyczaju)*, ZNUWr Prawo CCXXXVIII Wrocław 1994, s. 175 i nast., [za:] P. Machnikowski, *Swoboda umów...*, s. 14, a także P. Machnikowski, [w:] *Kodeksy cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006, s. 503, gdzie autor podkreśla, że dyrektywa ta jest jedną z wielu reguł wykładni, a brak bezpośredniego wskazania w przepisie prawa na imperatywny czy semiimperatywny charakter normy w nim zawartej nie uchyla konieczności badania celu społeczno-gospodarczego tej normy, który mógłby przemawiać przeciwko jej względemu obowiązywaniu.

<sup>25</sup> J. Rąjski, *Prawo o kontraktach...*, s. 56. Podobnie P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 503.

<sup>26</sup> A. Szumański, *Ograniczona...*, s. 29-30. Podobnie T. Targosz, *Art. 7 k.s.h. – czy rzeczywiście załączek regulacji prawa holdingowego?*, Rejent 2003, nr 1, s. 111.

nowych pod kątem niebezpieczeństwa wyrządzenia szkody przez spółkę dominującą spółce zależnej lub jej wierzycielom w ramach realizacji umowy<sup>27</sup>.

Czy są to mechanizmy wystarczające, skoro zawarcie takiej umowy poprzedzone jest powstaniem stosunku „dominacja – zależność” w rozumieniu art. 4 § 1 k.s.h.? Powiązania tego rodzaju prowadzą bowiem do powstania pewnego konglomeratu faktycznego składającego się z co najmniej dwóch niezależnych podmiotów gospodarczych. Relacja „spółka matka – spółka córka” nie prowadzi przecież do utworzenia nowego podmiotu prawa handlowego. Mimo iż mamy tu do czynienia z dwoma odrębnymi podmiotami, to właśnie powstanie specyficznej więzi między spółkami może zaowocować zawarciem umowy, której przedmiotem jest przekazywanie zysku, lub umowy, której przedmiotem jest zarządzanie spółką zależną. Innymi słowy, kontrakt, o którym mowa w art. 7 § 1 k.s.h., jest wynikiem powstałego uprzednio stosunku „dominacji – zależności” między spółkami<sup>28</sup>.

Czy jednak powstanie stosunku zależności nie godzi w niezależność „spółki-córki” przy podejmowaniu istotnych decyzji, w tym na zawarcie przez nią umowy, której przedmiotem jest przekazywanie zysku? Podmiot dominujący, zawierając przecież tego rodzaju umowę, ma na względzie przede wszystkim realizację strategii własnego przedsiębiorstwa, następnie całej struktury holdingowej, a dopiero na samym końcu podmiotu zależnego, podporządkowanej celom spółki dominującej i holdingu<sup>29</sup>.

Ocena pełnej realizacji zasady swobody kontraktowania ma istotne znaczenie właśnie w odniesieniu do umowy, której przedmiotem jest przekazywanie zysku. W przeciwieństwie bowiem do umowy przewidującej zarządzanie spółką zależną, gdzie spółka dominująca jest głównym świadczeniodawcą, rodzi ona co do zasady wyłącznie zobowiązanie po stronie spółki zależnej<sup>30</sup>. Jest to także specyficzne zobowiązanie, albowiem polega na przekazywaniu zysku, a więc transferu środków pieniężnych

<sup>27</sup> R. S z c z ę s n y, *Konieczność zatwierdzania...*, s. 57.

<sup>28</sup> Wyjątek stanowi sytuacja, o której mowa w art. 4 § 1 pkt 4f k.s.h., a więc, gdy zawarcie samej umowy spowoduje powstanie stosunku dominacji i zależności.

<sup>29</sup> J. I g n a c z e w s k i, *Umowy nienazwane rozdział III Holding – czyli razem, ale osobno*, Warszawa 2004.

<sup>30</sup> Oczywiście może zostać zawarty kontrakt pomiędzy spółką dominującą i zależną, w którym spółka dominująca niejako jako ekwiwalent otrzymywanego zysku od spółki

„wypracowanych” przez spółkę zależną, do osiągnięcia którego taka spółka została stworzona.

Dla porównania warto wskazać, że w powoływanej wyżej niemieckiej ustawie o spółce akcyjnej, w przypadku zawarcia umowy o przejęciu zysku, obowiązki spółki zależnej do przekazania zysku spółce dominującej odpowiada zobowiązanie spółki dominującej przejęcia całości strat bilansowych spółki zależnej (zob. § 291 ust. 1 i § 302 AktG). Do *essentialia negoti* takiego kontraktu należą również regulacje traktujące o zakresie i sposobie odprowadzania zysku, zasady odpowiedniego wyrównania, odszkodowania oraz określenie najwyższej kwoty odprowadzanego zysku<sup>31</sup>. Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, postanowienia o najwyższej kwocie odprowadzania zysku (§ 301 AktG) mają charakter bezwzględnie obowiązujący i służą zabezpieczeniu interesów podmiotu dominującego i jego wierzycieli<sup>32</sup>. Zawarcie tego rodzaju umowy rodzi po stronie podmiotu dominującego szereg obowiązków zabezpieczających przede wszystkim interesy, które mogłyby zostać zagrożone z racji zawarcia umowy holdingowej<sup>33</sup>. Na podmiocie dominującym zgodnie z treścią § 300-303 AktG spoczywa obowiązek utworzenia ustawowego funduszu rezerwowego, zakaz przekraczania najwyższej kwoty odprowadzanego zysku, obowiązek przejęcia strat spółki zależnej, obowiązek zabezpieczenia interesów wierzycieli spółki zależnej. Jak wynika z § 301 AktG, odprowadzony zysk spółki zależnej może stanowić co najwyżej nadwyżkę roczną powstałą bez odprowadzania zysku, pomniejszoną o przejęcie strat z poprzedniego roku i o kwotę, jaką należy wnieść do funduszu rezerwowego<sup>34</sup>. Należy w tym miejscu wskazać, że, jak akcentuje się w doktrynie, obowiązek przejęcia strat przez spółkę dominującą wynika z trwałości stosunku zobowiązaniowego (niem. *Dauerschuldverhältnis*)<sup>35</sup>.

---

zależnej będzie na jej rzecz świadczyć, np. poprzez dostarczenie jej wiedzy technologicznej *know-how*.

<sup>31</sup> A. Opałski, *Koncern w niemieckim...*, s. 20, [za:] P. Wąż, *Czy potrzebne nam prawo koncernowe?...*, s. 162.

<sup>32</sup> J. Warchoł, *Umowy...*, s. 71.

<sup>33</sup> R. Kwaśnicki, D. Nilsson, *Legalne działanie...*, s. 29.

<sup>34</sup> P. Wąż, *Czy potrzebne nam prawo koncernowe?...*, s. 163.

<sup>35</sup> K. Schmidt, *Gesellschaftrecht* 3, Auf., Köln, Bonn, München 1997 s. 957; U. Hüffer, *Kommentar zum Aktiengesetzbuch*, 6. Auf. München 1999, s. 1358, [za:] J. Warchoł, *Umowy...*, s. 71.



Mając na uwadze powyższe, można zadać pytanie: Jak zatem na gruncie prawa polskiego zasada swobody umów jest urzeczywistniana w umowie, której przedmiotem jest przekazywanie zysku i czy pozostawienie woli stron kształtowania wszystkich postanowień takiego kontraktu jest w pełni uzasadnione?

Stosownie do brzmienia art. 353<sup>1</sup> k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według własnego uznania, byleby treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Ograniczenie swobody kształtowania treści umowy, której przedmiotem jest przekazywanie zysku wynikające z art. 7 § 2 k.s.h., nie jest zatem jedynym, bowiem zgodnie z zasadą monizmu prawa cywilnego wyznacza je treść art. 353<sup>1</sup> k.c. Z literalnego brzmienia tego przepisu wynika, że zasada ta nie ma charakteru absolutnego<sup>36</sup>. Chodzi tu zatem o zakaz kształtowania stosunku zobowiązaniowego w sposób sprzeczny z właściwością (naturą) stosunku, ustawą i zasadami współżycia społecznego. Ważne jest tu podkreślenie, że przez „stosunek prawny” należy rozumieć stosunek zobowiązaniowy, co wynika z umiejscowienia tego przepisu w księdze III kodeksu cywilnego<sup>37</sup>.

Odnosząc się do właściwości (natury) stosunku prawnego jako ograniczeniu swobody kontraktowania należy wskazać, że w literaturze wyrażono wiele poglądów w tej kwestii. Część przedstawicieli doktryny opowiedziała się za tzw. dualistycznym pojmowaniem natury stosunku prawnego<sup>38</sup>, przyjmując, iż w szerszym rozumieniu brak jest normatywnych cech składających się na naturę stosunku zobowiązaniowego, cechy te mają bowiem wynikać z samego charakteru stosunków obligacyjnych

---

<sup>36</sup> A. Ś w i s t a k, *Swoboda umów nie ma charakteru absolutnego – glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 6.11.2002, I CKN 1144/00*, MOP 2004, nr 5, s. 233 i nast.

<sup>37</sup> P. M a c h n i k o w s k i, [w] *Kodeks cywilny...*, s. 503, a także *Swoboda umów...*, s. 11-12, gdzie autor wskazuje, że w odniesieniu do innych obszarów prawa cywilnego można mówić jedynie o swobodzie decyzji o nawiązaniu, rozwiązaniu stosunku prawnego, a w pewnych dziedzinach także o ograniczeniu możliwości kształtowania treści stosunków prawnych dwustronnie zindywidualizowanych.

<sup>38</sup> R. T r z a s k o w s k i, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*, Kraków 2005, s. 294, powołane poglądy M. Safjana, M. Szczygła, J. Guśc, a także K. Bączyk (zob. M. S a f j a n, *Zasada swobody umów w prawie polskim*, Studia Iuridica Toruniensia, Przemiany Polskiego Prawa, t. II, red. E. Kustra, Toruń 2002, s. 55).

bądź też wynikać z charakteru określonej ich kategorii<sup>39</sup>. W ujęciu węższym zaś chodzi tu o cechy normatywne „odzwierciedlone w modelu regulacji prawnej”, ale istotną rolę odgrywają także kategorie pozaprawne, takie jak „sens gospodarczy” czy „wewnętrzna równowaga aksjologiczna”<sup>40</sup>. Inna grupa autorów ograniczenie swobody kontraktowania ze względu na naturę (właściwość) stosunku prawnego wiąże ze słusznością kontraktowania<sup>41</sup>. Z kolei trzecia grupa łączy naturę stosunku prawnego ze sferą prawa pozytywnego z wyłączeniem zastosowania problematyki słuszności kontraktowej<sup>42</sup>. Biorąc pod uwagę regulację art. 7 k.s.h., będącego normatywną podstawą do konstruowania umowy, której przedmiotem jest przekazywanie zysku, słuszne wydaje się ostatnie z przytoczonych stanowisk. Sprawiedliwość (słuszność) kontraktowania rozumiana jest jako równomierny rozkład praw i obowiązków, jednakże nie determinuje zasadniczych cech każdego zobowiązania, bowiem niekiedy rodzi problem konkurencji względem klauzuli zasad współzycia społecznego. Przykładem przyjętego przez ustawodawcę standardu minimum słuszności zobowiązania jest przepis art. 388 k.c. traktujący o wyzysku<sup>43</sup>. Jednocześnie w doktrynie zwraca się uwagę na określenie przez ustawodawcę granic kompetencji stron celowi stosunku prawnego, co zostało poddane krytyce. Jak bowiem słusznie wskazuje P. Machnikowski, nie dookreślono, o czyj cel chodzi, tzn. o cel miarodajny czy też obiektywnie możliwy do osiągnięcia, i według jakich kryteriów – obiektywnych bądź subiektywnych – cel ten ma być ustalony. Zdaniem autora celem stosunku prawnego jest działanie stron zawierających umowę, nakierowane na stanowienie norm postępowania istniejące w chwili zawarcia umowy<sup>44</sup>. Należy zgodzić się z tym poglądem, gdyż istotne jest,

<sup>39</sup> M. Sa f j a n, *Zasada...*, s. 15-16 [za:] R. Tr z a s k o w s k i, *Granice swobody...*, s. 282.

<sup>40</sup> R. Tr z a s k o w s k i, *Granice swobody...*, s. 294.

<sup>41</sup> Tamże, s. 295 i powołane poglądy E. Traple i E. Łętowskiej.

<sup>42</sup> Tamże, s. 295 i powołane poglądy Z. Radwańskiego, K. Zagrobelnego, P. Machnikowskiego, K. Stefaniuka.

<sup>43</sup> R. Tr z a s k o w s k i, *Granice swobody...*, s. 362-363. Autor zwraca uwagę, że treść art. 388 k.c. wskazuje na to, iż sama nieekwiwalentność świadczeń nie jest wystarczająca dla podważenia umowy, co oznacza, że problematyka słuszności powinna być usytuowana w ramach oceny zgodności umowy z zasadami współzycia społecznego.

<sup>44</sup> P. M a c h n i k o w s k i, *Swoboda umów...*, s. 177-179. Podobnie M. Sa f j a n, *Zasada...*, s. 19; Z. R a d w a Ń s k i, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II, s. 222; T. W i ś n i e w s k i, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, księga III, s. 21.

aby obie strony kontraktu były świadome tego, że przez wykonanie zobowiązania osiągną pewien oceniany stan rzeczy<sup>45</sup>.

Z właściwością (naturą) stosunku zobowiązaniowego wiąże się także kwestia ekwiwalentności świadczeń, a to z kolei rodzi potrzebę dokonania oceny realizacji swobody kontraktowania w umowie, której przedmiotem jest przekazywanie zysku przez pryzmat przepisów ustawy. Chodzi tu o przepisy ograniczające zakres kompetencji stron przez wyłączenie z tego zakresu umów o określonej treści lub niektórych postanowień umownych. Swobodę umów mogą także ograniczać przepisy wprowadzające podmiotowe kwalifikacje pewnych czynności prawnych, a także przepisy zawierające ograniczenia o charakterze przedmiotowym, polegające na zakazie zawierania umów, których przedmiotem są określone dobra<sup>46</sup>.

Mając na uwadze dopuszczalność ukształtowania treści umowy, której przedmiotem jest przekazywanie zysku jako kontraktu jednostronnie zobowiązującego<sup>47</sup>, powstaje zagadnienie oceny takiej umowy z punktu widzenia dyspozycji powołanego wyżej art. 388 k.c. Przepis ten bowiem ma istotne znaczenie w stosunkach obustronnie profesjonalnych dla ochrony interesów podmiotu słabszego<sup>48</sup> i pełni funkcję ochronną dla strony przed możliwością wyzyskania jej przez kontrahenta, wskazując trzy grupy takich okoliczności: przymusowe położenie, niedołęstwo, niedoświadczenie kontrahenta, których wykorzystanie prowadzi do uzyskania w zamian za swoje świadczenie dla siebie lub osoby trzeciej świadczenia, którego wartość w chwili zawarcia umowy przewyższa w rażącym stopniu wartość jego własnego świadczenia, uznane za sprzeczne z przepisami prawa i zasadami uczciwego obrotu (słuszności kontraktowej)<sup>49</sup>.

Czy zatem powstanie uprzedniego stosunku „dominacja – zależność” w rozumieniu art. 4 § 1 k.s.h. nie prowadzi w istocie do powstania sytuacji przymusowego położenia „spółki-córki” w stosunku do „spółki-matki”? Szczególnego znaczenia nabiera ta kwestia w sytuacji, gdy dochodzi do zawarcia umowy, której przedmiotem jest przekazywanie zysku przez

---

<sup>45</sup> Tamże, s. 179.

<sup>46</sup> P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 505.

<sup>47</sup> T. Sójka, [w:] *Europejskie prawo spółek*, t. II: *Instytucje prawne dyrektywy kapitalowej*, cz. 2, red. M. Cejmer, J. Napierała i T. Sójka, s. 228.

<sup>48</sup> M. Sałjan, *Umowy...*, s. 8.

<sup>49</sup> J. Rajski, *Prawo o kontraktach...*, s. 65.

spółkę zależną. Ustawodawca przecież przewidział możliwość zawarcia takiego kontraktu, w którym transfer zysku może mieć nieograniczony zakres i jednocześnie nie wprowadził żadnych ograniczeń i obowiązków po stronie podmiotu dominującego<sup>50</sup>.

Jednakże przepis ten nie może mieć zastosowania do omawianej sytuacji. Ma on bowiem zastosowanie wyłącznie do umów dwustronnie zobowiązujących, mających prowadzić do wymiany dóbr<sup>51</sup>. Jak już wcześniej wskazano, umowa, której przedmiotem jest przekazanie zysku, może mieć charakter jednostronnie zobowiązujący w sytuacji, gdy jedynym świadczeniem przewidzianym przez strony w kontrakcie jest przekazanie zysku przez spółkę córkę. Dodatkowo wskazać należy, że zastosowanie art. 388 k.c. uzależnione jest od spełnienia dwóch przesłanek: istnienia rażącej dysproporcji świadczeń kontrahentów z uwagi np. na przymusowe położenie jednego z kontrahentów i wykorzystanie go do uzyskania przez drugiego kontrahenta niewspółmiernie wysokiego świadczenia. Ta dysproporcja wartości świadczeń musi istnieć w chwili zawarcia umowy, co w rezultacie prowadzi do naruszenia ekwiwalentności świadczeń. Przy ustalaniu charakteru dysproporcji należy brać pod uwagę okoliczności, w jakich doszło do zawarcia umowy, uwzględniając jego charakter prawny, dobrą wiarę i zwyczaje uczciwego obrotu<sup>52</sup>. O ile więc można by doszukiwać się w okolicznościach zawarcia konkretnej umowy, której przedmiotem jest przekazanie zysku, wykorzystania przymusowego położenia podmiotu zależnego przez podmiot dominujący, o tyle ta dysproporcja świadczeń nie będzie występować w momencie zawarcia kontraktu. W literaturze przedmiotu wskazuje się przecież, że umowa przewidująca odprowadzanie zysku nie kreuje dla spółki dominującej „typowej” wierzycielności, która staje się wymagalna niezależnie od sytuacji majątkowej spółki zależnej. Powstanie bowiem roszczenia o przekazanie zysku jest uzależnione od określonych zdarzeń w ramach stosunku korporacyjnego, a więc od wykazania w sprawozdaniu finansowym spółki zależnej zysku<sup>53</sup>. Jak wskazano wyżej, roszcze-

<sup>50</sup> J. Ignaczewski, *Umowy nienazwane rozdział III Holding – czyli razem, ale osobno*, Warszawa 2004.

<sup>51</sup> P. Machnikowski, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 600-601. Autor wskazuje na rozbieżności poglądów w doktrynie co do zakresu zastosowania tego przepisu, opowiadając się za zastosowaniem art. 388 k.c. wyłącznie do umów dwustronnie zobowiązujących.

<sup>52</sup> J. Rajski, *Prawo o kontraktach...*, s. 65.

<sup>53</sup> T. Sójka, [w:] *Europejskie prawo spółek...*, s. 229.

nie o wypłatę zysku nie jest wierzytelnością w klasycznym rozumieniu, skoro dla podmiotu dominującego roszczenie to powstanie dopiero z chwilą ziszczania się określonych zdarzeń polegających na wykazaniu w sprawozdaniu finansowym zysku. Powstanie tej wierzytelności uzależnione jest bowiem od zdarzenia przyszłego i niepewnego. Można więc przyjąć, iż świadczenie o przekazywanie zysku ma charakter warunkowy, a to oznacza, że w sytuacji, gdy spółka zależna w danym roku obrotowym zysku nie osiągnie, to nie powstanie po stronie spółki dominującej roszczenie o wypłatę takiego zysku. Strony nie mogą więc przewidzieć w chwili zawarcia kontraktu, czy zysk powstanie, a to z kolei nie pozwala na przyjęcie do takiej umowy konstrukcji prawnej wyzysku. Powstanie zaś dysproporcji świadczeń po zawarciu kontraktu nie uzasadnia przyjęcia koncepcji wyzysku<sup>54</sup>.

Warto wskazać, że w literaturze przedmiotu pojawiły się głosy co do konieczności odwoływania się przez sądy przy ocenie granic swobody umów do zasad słuszności kontraktowej, a więc w odniesieniu do umów dobrej wiary w znaczeniu obiektywnym, a dodatkowo do umów zawieranych w obrocie profesjonalnym zasady uczciwości kupieckiej, rzetelności, działania zgodnie z regułami uczciwego obrotu, podwyższonej staranności<sup>55</sup>.

W doktrynie wyrażono pogląd, że swoboda umów rozciąga się także na ustanawianie powiązań pomiędzy poszczególnymi odrębnymi zobowiązaniami w ramach tzw. związku umów<sup>56</sup>. Czy jednak powiązanie o charakterze „dominacja – zależność” może być zakwalifikowane z punktu widzenia powołanego wyżej tzw. związku umów? Konieczne jest w tym miejscu ustalenie, na czym ów związek umów polega. Przez związek umów rozumie się dwie lub więcej umów odrębnych, mających wspólny przedmiot lub cel i z tego względu wywołujących inne skutki prawne niż wywołałyby, gdyby je rozpatrywać oddzielnie. Wyróżnia się dwa rodzaje związku umów: łańcuch umów, tj. związek obejmujący umowy zawierane sukcesywnie w krótkich odstępach czasu oraz zespół umów, jako grupa

---

<sup>54</sup> Tamże, s. 65.

<sup>55</sup> E. Traple, *Ochrona słabszej strony umowy a kontrola treści umowy ze względu na przekroczenie granic swobody umów i sposób zawarcia umowy*, KPP 1997, nr 2, s. 238.

<sup>56</sup> P. Machnikowski, *Swoboda umów...*, s. 174.

umów o wspólnym celu zawartych dla realizacji określonego przedsięwzięcia gospodarczego, najczęściej w tym samym czasie i zgrupowanych wokół jednej osoby centralnej<sup>57</sup>. Wydaje się, że związek umów do omawianego przypadku powstania stosunku „dominacji i zależności”, a następnie zawarcia umowy nie może mieć zastosowania. Jak bowiem wskazano wyżej, relacja ta nie prowadzi do zawarcia określonego stosunku zobowiązaniowego, a jedynie powoduje powstanie pewnych powiązań o charakterze faktycznym między odrębnymi podmiotami prawa handlowego. Z kolei samo powstanie stosunku dominacja – zależność między spółkami nie determinuje zawarcia umowy, której przedmiotem jest przekazywanie zysku przez spółkę zależną w rozumieniu art. 7 k.s.h.

Z powyższego wynika zatem, że obecna regulacja prawna dotycząca umów koncernowych zawarta w art. 7 k.s.h., powodująca konieczność odwoływania się do przepisów kodeksu cywilnego traktującego o zobowiązaniach, nie jest wystarczająca. Okazuje się bowiem, że zasada swobody kontraktowania i wyznaczone przez przepis art. 353<sup>1</sup> k.c. jej granice, w tym konstrukcja prawna wyzysku, nie spełniają swojej roli. O ile przepis art. 388 k.c. – z przyczyn wskazanych wyżej – nie może być w ogóle zastosowany, o tyle skorzystanie z przepisu art. 353<sup>1</sup> k.c. do oceny takiej umowy odbywa się już na etapie jej wykonania, co nie tworzy pewnych generalnych mechanizmów służących co do zasady ochronie mniejszościowych wspólników spółki zależnej i jej wierzycieli czy wreszcie samej spółki zależnej. Rola sądu dokonującego oceny takiej umowy przez pryzmat art. 353<sup>1</sup> k.c. odnosiłaby się bowiem jedynie do rozpatrywania konkretnej umowy w kontekście konkretnej sytuacji faktycznej danego podmiotu, a orzeczenia zapadłe w takich sprawach miałyby wyłącznie precedensowy charakter. Wydaje się więc, że potrzeba zmian legislacyjnych w tej materii jest wyjątkowo potrzebna. Wprowadzenie pewnych minimalnych standardów takiej umowy koncernowej i skorzystanie w tej kwestii z rozwiązań niemieckich<sup>58</sup> byłoby uzasadnione dla bezpieczeństwa obrotu i wszystkich podmiotów, których taki kontrakt mógłby dotyczyć.

---

<sup>57</sup> Tamże, s. 120.

<sup>58</sup> Chociażby, jak to sugeruje P. Wąż, w zakresie wprowadzenia do polskiego prawa koncernowego najwyższej kwoty odprowadzanego zysku – P. Wąż, *Koncern umowy w prawie polskim*, Prawo Spółek 2007, nr 12, s. 23.